

15 december 2002

NR. 12. (03/19) ONTBINDING VAN ARBEIDSOVEREENKOMST VAN MEDISCH SPECIALIST. VERGOEDING NAAR BILLIJKHEID.

Het Scheidsgerecht leidt uit de feitelijke gang van zaken en uit hetgeen door partijen over en weer is gesteld af dat sprake is van een situatie waarin van een verdere vruchtbare samenwerking geen sprake meer kan zijn. Beide partijen hebben zich in de loop van de tijd onwrikbaar opgesteld en het Scheidsgerecht acht uitgesloten dat zij in staat zullen zijn om hun meningsverschillen binnen afzienbare tijd volledig op te lossen, zodat werkhervatting weer aan de orde zou kunnen zijn.

Nu beide partijen naar oordeel van het Scheidsgerecht debet zijn aan het ontstaan, het voortduren en het niet oplossen van de tussen hen bestaande conflicten en gegeven het feit dat vaststaat dat eiseres inhoudelijk goed gefunctioneerd heeft, is er aanleiding om aan eiseres een vergoeding toe te kennen op basis van de zogeheten neutrale kantonrechtersformule. Het Scheidsgerecht ziet in de omstandigheden van de zaak bovendien aanleiding om een aanvullende vergoeding toe te kennen vanwege de fictieve opzegtermijnproblematiek en komt dan tot een vergoeding naar billijkheid van € 225.000,= bruto, waarbij het Scheidsgerecht er van uitgaat dat B geen beroep kan en zal doen op de wachtgeldregeling.

SCHEIDSGERECHT GEZONDHEIDSZORG

Kenmerk: 03/19

Arbitraal vonnis in de zaak van:

de stichting A,
gevestigd te Z,
eiseres,
gemachtigde: mr. J.J.W. van Mens

tegen

B,
wonende te Y,
verweester.

1. De procesgang

Partijen worden hierna ook aangeduid als 'A' en 'B'.

- 1.1 A heeft bij memorie van eis van 19 september 2003 gevorderd, althans verzocht, dat het Scheidsgerecht "bindend zal uitspreken dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op de meest korte termijn is ontbonden zonder oplegging van een schadevergoeding met bepaling dat B aan het ziekenhuis een proceskostenveroordeling moet voldoen".
- 1.2 Op 30 september, 2 oktober, 8 oktober, 15 oktober, 17 oktober, 20 oktober en 29 oktober 2003 hebben partijen brieven (al dan niet met bijlagen) aan het Scheidsgerecht gestuurd, die zij ook in kopie aan elkaar hebben gezonden.
- 1.3 B heeft bij (ongedateerde) memorie van antwoord het Scheidsgerecht verzocht:
 1. het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst af te wijzen;
 2. voor recht te verklaren dat de op non-actief stelling door de eiseres onrechtmatig is;
 3. richtlijnen te geven voor de wijze waarop eiseres mij dient te rehabiliteren;
 4. richtlijnen te geven voor de wijze waarop eiseres mij in het werkproces dient te reïntegreren;

5. *bij het toewijzen van het verzoek een adequate vergoeding toe te kennen in verhouding tot de geleden materiële en immateriële schade; en*
6. *de eiseres te veroordelen in de kosten van deze procedure.”*

- 1.4 Bij brief van 6 november 2003 heeft A een aantal aanvullende producties in het geding gebracht. Vervolgens heeft
- 1.5 A op 7 november 2003 een memorie van repliek ingediend en heeft B op 10 november 2003 een memorie van dupliek ingediend.
- 1.6 De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden te Utrecht op 17 november 2003. B was aanwezig en voor A waren aanwezig de heer C (lid Raad van Bestuur) en mevrouw D (Hoofd Dienst Personeel & Managementondersteuning) met mr. J.J.W. van Mens. B heeft haar standpunt nader toegelicht aan de hand van een pleitnota.

2. De samenvatting van het geschil

- 2.1 B, geboren in augustus 0000, is op 16 april 1990 in dienst getreden van A als anesthesist. Het laatstgenoten bruto maandsalaris bedraagt €7.780,= exclusief vakantiebijslag.
- 2.2 B heeft zich meermalen bij A beklagd over haar salariëring, omdat zij van mening was dat sprake was van een ongelijke en/of onjuiste beloning. Op 1 juni 1995 heeft A aan B geschreven dat het verschil in salariëring met haar collega verband hield met een verschil in anciënniteit en met aan hem toekomend garantieloon. Op 5 oktober 1999 heeft A naar voornoemde brief verwezen.
- 2.3 In april 2001 heeft B A andermaal gevraagd om haar salaris aan te passen. A heeft toen toegezegd een en ander te zullen bekijken. Op 7 mei 2001 heeft A haar standpunt, zoals verwoord in haar brief van 1 juni 1995, herhaald. De Medische Staf Vereniging (MSV) heeft op 26 juni 2001 bij A bepleit dat B en haar collega gelijkwaardig gehonoreerd zouden moeten worden.
- 2.4 Vervolgens hebben A en B steeds indringender gecorrespondeerd over de salariskwestie. In april en mei 2002 heeft A aan B geschreven dat de salariskwestie weer zou worden beoordeeld nadat het verslag van een zogeheten brandweervisitatie was bestudeerd. Op 27 augustus 2002 heeft A aan B geschreven dat over de salariskwestie advies was ingewonnen en dat er in september 2002 nader bericht zou volgen. Op 27 september 2002 heeft A aan B laten weten dat er geen besluiten zouden worden genomen over haar salarissen hangende het begeleidingstraject. Op 5 december 2002 heeft A aan B geschreven dat de salariskwestie pas zou worden heroverwogen na een evaluatiegesprek in 2003.
- 2.5 Vanaf 1997 heeft B pogingen ondernomen om te worden opgenomen in het Nederlands Register van Erkende Medische Specialisten, hetgeen een uit de Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg (Wet BIG) voortvloeiend vereiste is. Daartoe heeft B in januari 1998 een Nederlandse taalttest (met goed gevolg) afgelegd. Voorwaarde voor inschrijving in het register was voorts dat B een zogenaamde beoordelingsstage zou volgen. Prof. dr. F, verbonden aan het G Ziekenhuis te X, heeft laten weten dat hij graag bereid was B te superviseren.
- 2.6 De beoordelingsstages voor anesthesisten werden geregeld door prof. dr. H, verbonden aan het G Ziekenhuis in W. Prof. H heeft laten weten dat B pas in 2000 of in 2001 in aanmerking zou komen voor een stageplaats. Vervolgens hebben, naast B zelf, prof. F, A en de Specialisten Registratie Commissie er bij prof. H op aangedrongen dat de stage eerder zou worden bewerkstelligd. B werd, in afwachting van het verloop van de stage, door het Ministerie van VWS geclausuleerd ingeschreven in het specialistenregister voor een periode tot 1 juli 2000.
- 2.7 In een MSV-vergadering heeft de collega van B, de heer I, aandacht gevraagd voor haar situatie, waarna het stafbestuur MSV in oktober 1999 heeft toegezegd zich te zullen beijveren voor B.
- 2.8 Op 10 november 1999 is aan B een brief gestuurd die is ondertekend door de heer of mevrouw J “en namens het snijdend cluster”: B zou gedurende één jaar in het K-Ziekenhuis in V een beoordelingsstage anesthesiologie kunnen volgen. Als de stage succesvol zou worden afgerond, zou B terug kunnen keren naar A

en zou zij zich moeten verbinden om nog een aantal jaren aan A verbonden te blijven. Als de stage negatief zou uitvallen, zou haar arbeidsovereenkomst met A worden ontbonden en als B zou afzien van de beoordelingsstage zou zij wel in dienst kunnen blijven van A, maar dan als “poortarts”, waarbij van haar expertise op het gebied van de anesthesiologie gepast gebruik zou worden gemaakt.

- 2.9 Op 10 november 1999 heeft de MSV laten weten het met de inhoud van voornoemde brief niet eens te zijn “omdat sprake is van een wurgcontract”.
- 2.10 Op 2 december 1999 heeft A aan B geschreven dat zij op 3 december 1999 zou moeten beslissen of ze de beoordelingsstage bij de K in V zou gaan lopen: als B niet tijdig zou reageren, zou A ervan uitgaan dat B er de voorkeur aan gaf om in dienst te blijven van A als algemeen arts. B heeft op 2 december 1999 bezwaar gemaakt tegen deze gang van zaken.
- 2.11 B heeft uiteindelijk (in de periode september 2000 tot en met maart 2001) de beoordelingsstage (toch) gelopen onder supervisie van prof. F in X en deze met succes afgerond. A heeft tijdens de stage het salaris aan B doorbetaald. A en B hebben een overeenkomst gesloten dat het doorbetaalde salaris door B zou moeten worden terugbetaald indien zij binnen zekere termijn na afloop van de stage de arbeidsovereenkomst met A zou beëindigen.
- 2.12 Bij brief van 22 maart 2001 heeft A B geïnformeerd over het feit dat vanaf 1 april 2001 op de locatie van het ziekenhuis te Y alleen nog dagbehandelingen zouden worden gedaan. B werd uitgenodigd om overleg te voeren over een intensievere samenwerking met de anesthesisten van de vestiging van het ziekenhuis te Z.
- 2.13 Op 6 april 2001 heeft A aan B geschreven dat zij op 9 april 2001 in Z werd verwacht voor het verrichten van werkzaamheden en dat zij een en ander diende te beschouwen als een werkopdracht.
- 2.14 Op 20 april 2001 heeft A aan B geschreven dat het besluit om wijzigingen aan te brengen in de operatiecapaciteit van de vestigingen in Y en Z geen verband hield met de wijze waarop B haar werkzaamheden had verricht en dat A van alle medewerkers van de beide vestigingen verlangde dat zij hun werkzaamheden zouden verrichten op de locatie waar het werk gedaan moest worden. (Ook) van B werd verlangd dat zij (tevens) in Z aan de slag zou gaan.
- 2.15 Naar aanleiding van een ziekmelding van B heeft A op 15 mei 2001 aan B geschreven dat het haar een goed idee leek als de gerezen problemen zouden worden voorgelegd aan een mediator. Als B aan mediation niet wilde meewerken, zou A ‘een juridische procedure starten via een advocaat’.
- 2.16 Op 1 maart 2002 heeft A aan B geschreven dat overwogen zou worden om disciplinaire maatregelen te nemen als B haar houding en handelwijze niet zou aanpassen. De aanleiding voor deze brief is de omstandigheid geweest dat B tijdens een overleg over een werkschema voor de anesthesisten is weggegaan (vanwege onvrede over de salariskwestie), terwijl B ook al eerder een overleg had afgebroken. A heeft aangegeven dat zij van B verwachtte dat zij zich constructiever zou opstellen en zou deelnemen aan de overlegvergaderingen die nodig waren om te komen tot een goede samenwerking binnen de vakgroep anesthesisten.
- 2.17 In de rapportage naar aanleiding van een brandweervisitatie van 20 maart 2002 komt tot uitdrukking dat er diverse problemen zijn op de afdeling anesthesiologie, waaronder het door B ervaren probleem met betrekking tot de ongelijke beloning.
- 2.18 In oktober 2002 hebben prof. L en drs. M geadviseerd over de toekomstige ontwikkelingen op de afdeling anesthesiologie. B heeft laten weten het met het advies oneens te zijn. Bij brief van 2 december 2002 hebben prof. L en drs. M aan A gemeld dat B te kennen had gegeven dat zij pas constructief zou kunnen meewerken aan de vorming van een vakgroep nadat de knelpunten met betrekking tot de werkbelasting, inspanning en het inkomen waren opgelost. Op 11 december 2002 heeft A aan alle anesthesiologen geschreven dat ook B zich moest committeren aan de plannen.
- 2.19 Op 18 december 2002 heeft B aan A, MSV en haar collega-anesthesisten geschreven dat zij op zoek zou gaan naar een andere baan ‘vanwege de discriminatie die haar jarenlang ten deel was gevallen’. In januari

2003 heeft A aan B laten weten dat zij zich afzijdig mocht houden van de verdere vakgroepvorming, mits afspraken zouden kunnen worden gemaakt over de termijn waarbinnen zij het ziekenhuis zou verlaten.

- 2.20 Op 20 januari 2003 heeft B aan A een brief geschreven, waarin zij een salariscvordering en een afvloeiingsregeling heeft benoemd. Enkele dagen later heeft B aan A laten weten dat zij zou willen blijven werken bij A, indien zij alsnog hoger zou worden ingeschaald en een schaarstetoeslag zou krijgen.
- 2.21 B heeft zich op 19 februari 2003 ziek gemeld. Diezelfde dag heeft A aan B laten weten dat zij bereid was haar standpunt te heroverwegen, indien B schriftelijk zou verklaren onvoorwaardelijk en van ganser harte te zullen meewerken aan vakgroepvorming.
- 2.22 Op 27 februari 2003 heeft mr. J.J.W. van Mens aan B geschreven dat A bereid was te streven naar een ontbinding per 1 juli 2003 op neutrale gronden en zonder toekenning van enige vergoeding.
- 2.23 De Arbo-arts heeft B per 24 april 2003 geschikt verklaard voor haar eigen werkzaamheden, omdat geen sprake was van ziekte maar van een arbeidsconflict. B heeft de uitvoeringsinstelling om een second opinion gevraagd over de reïntegratie-inspanningen van A. De uitvoeringsinstelling heeft geconcludeerd dat B arbeidsongeschikt was wegens spanningsklachten ten gevolge van een arbeidsconflict, dat er geen reïntegratiemiddelen waren toegepast en dat het ziekenhuis het advies van de Arbo-dienst om een mediationtraject in te gaan, niet heeft opgevolgd.
- 2.24 In een verklaring van 5 november 2003 hebben de voorzitter en de secretaris van de MSV aangegeven dat B zich niet professioneel heeft opgesteld, waar het de samenwerking binnen de vakgroep anesthesiologie betreft.

3. De bevoegdheid van het Scheidsgerecht

De bevoegdheid van het Scheidsgerecht in deze te beslissen berust op artikel 7.5.3. van de Arbeidsvoorwaardenregeling Medisch Specialisten en wordt door partijen erkend. Het Scheidsgerecht zal conform artikel 25 van het Arbitragereglement van Scheidsgerecht Gezondheidszorg bij arbitraal vonnis beslissen.

4. De beoordeling van het geschil

- 4.1 A verzoekt de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, omdat door toedoen van B sprake is van ernstige samenwerkingsproblemen. B heeft ten onrechte telkens de salariscvdiscussie weer aangezwengeld en (aanvankelijk) haar bereidheid om in Z aan de slag te gaan en uiteindelijk ook haar bereidheid om mee te werken aan de vakgroepvorming, afhankelijk gesteld van de uitkomst van de salariscvkwestie. B heeft ten onrechte geweigerd om op de suggestie van het ziekenhuis om een mediator in te schakelen, in te gaan. B heeft zelf aangegeven de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen en heeft daaraan (in een later stadium) een absurde voorwaarde verbonden, te weten behoud van inkomen tot de pensioengerechtigde leeftijd. A bepleit dat zij adequaat met B heeft gecommuniceerd over de salariscvkwestie. Zij heeft consequent de CAO en later de Arbeidsvoorwaardenregeling Medische Specialisten nageleefd. Dat de collega van B meer verdient dan zij, houdt verband met het feit dat hij eerder in dienst is getreden, terwijl hij bovendien – en ook dat houdt verband met zijn eerdere indiensttreding – recht heeft op garantieloon.
- 4.2 B beroept zich op (de reflexwerking van) het opzegverbod tijdens ziekte. B is voorts van mening dat A haar structureel onderbetaald heeft en dat sprake is van ongelijke behandeling. De situatie is geëscaleerd toen het ziekenhuis ook niet bereid bleek om het salaris aan te passen nadat B in het register van erkende specialisten was opgenomen. B heeft voor dat laatste erg veel moeite moeten doen en is tegengewerkt door prof. H. A heeft B ten onrechte het mes op de keel gezet door van haar te verlangen dat zij een beoordelingsstage zou gaan lopen bij de K in V en als zij daartoe niet bereid zou zijn, een aanstelling als algemeen arts af te willen dwingen. B leidt uit het feit, dat A niet bereid was haar eenzelfde salaris te betalen als haar directe collega, af dat zij minder gewaardeerd werd dan hij, terwijl zij, ook voordat de registratie een feit was, volledig zelfstandig en adequaat functioneerde. Omdat het ziekenhuis niet bereid was om een fundamentele discussie te voeren over de salariscvkwestie en omdat het ziekenhuis zonder enige vorm van vooroverleg verlangde dat B in Z zou gaan werken, terwijl een waarnemer werd aangesteld om in Y aan de slag te gaan, heeft B in het kader van de vakgroepvorming steeds nadrukkelijker aandacht gevraagd voor de salariscvpro-

blematiek. B heeft nimmer geweigerd haar werk te verrichten, maar was wel gefrustreerd over het feit dat zij door het ziekenhuis aan het lijntje werd gehouden. Teneinde raad heeft B aangegeven dat zij ontslag zou nemen. Toen het overleg over de condities waaronder zij mogelijk toch voor A werkzaam zou blijven, strandde, heeft zij zich ziek gemeld.

- 4.3 Het Scheidsgerecht leidt uit de feitelijke gang van zaken en uit hetgeen door partijen over en weer is gesteld af dat sprake is van een situatie waarin van een verdere vruchtbare samenwerking geen sprake meer kan zijn. Beide partijen hebben zich in de loop van de tijd onwrikbaar opgesteld en het Scheidsgerecht acht uitgesloten dat zij in staat zullen zijn om hun meningsverschillen binnen afzienbare tijd volledig op te lossen, zodat werkhervatting weer aan de orde zou kunnen zijn. De arbeidsovereenkomst zal daarom ook worden ontbonden wegens veranderingen in de omstandigheden, welke van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve op korte termijn behoort te eindigen.
- 4.4. Het Scheidsgerecht is van oordeel dat (de reflexwerking van) het opzegverbod tijdens ziekte aan de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet in de weg staat, omdat de ziekte van B herleid kan worden tot het arbeidsconflict en ook pas is ontstaan nadat het conflict tussen partijen escaleerde.
- 4.5 Nu het Scheidsgerecht tot de conclusie komt dat een beëindiging van de arbeidsrelatie onontkoombaar is, resteert de vraag of aan B een vergoeding naar billijkheid op grond van artikel 7:685 lid 8 BW toekomt. Het Scheidsgerecht is van oordeel dat daartoe aanleiding bestaat omdat aan beide partijen van de ontstane situatie een verwijt valt te maken.
- 4.6 Aan B kan worden verweten dat zij te lang en te indringend over haar salariswensen met A heeft gecommuniceerd. Zij had die discussie veel eerder tot een einde kunnen brengen door in te gaan op het voorstel van het ziekenhuis om een mediationtraject in te gaan of door een loonvorderingsprocedure te starten. Aan B kan voorts worden verweten dat zij het conflict over de hoogte van het salaris ten onrechte heeft laten meespelen bij de vraag of zij bereid was om op een andere locatie aan de slag te gaan, alsook in het kader van het noodzakelijk overleg over de vakgroepvorming. B heeft daardoor ten onrechte haar collega-artsen belast met een probleem dat hen niet regardeerde. Dit klemt temeer, nu zowel haar directe collega als de MSV zich (aanvankelijk) wel voor B hebben beijverd en evenmin het door B gewenste resultaat hebben kunnen bewerkstelligen.
- 4.7 Aan A kan worden verweten dat zij de discussie over de salariskwestie meermalen naar de toekomst heeft verschoven en ten onrechte afhankelijk heeft gesteld van toekomstige gebeurtenissen, zoals de brandweerrapportage en de uitkomst van een in 2003 te houden evaluatiegesprek. A heeft voorts weliswaar één keer voorgesteld om een mediationtraject in te gaan, maar heeft daarbij tevens aangegeven dat, als B daartoe niet bereid was, een juridische procedure zou worden gestart, welke procedure zij vervolgens (ook) niet in gang heeft gezet. Aan A kan voorts worden verweten dat zij B op een onjuiste wijze onder druk heeft gezet om een beoordelingsstageplaats in V te accepteren.
- 4.8 Nu beide partijen naar oordeel van het Scheidsgerecht debet zijn aan het ontstaan, het voortduren en het niet oplossen van de tussen hen bestaande conflicten en gegeven het feit dat vaststaat dat B inhoudelijk goed gefunctioneerd heeft, is er aanleiding om aan B een vergoeding toe te kennen op basis van de zogeheten neutrale kantonrechttersformule. Het Scheidsgerecht ziet in de omstandigheden van de zaak bovendien aanleiding om een aanvullende vergoeding toe te kennen vanwege de fictieve opzegtermijnproblematiek en komt dan tot een vergoeding naar billijkheid van €225.000,= bruto, waarbij het Scheidsgerecht er van uitgaat dat B geen beroep kan en zal doen op de wachtgeldregeling. Het meer of anders gevorderde, waaronder ook de gevraagde veroordelingen in de kosten van rechtsbijstand, zal worden afgewezen. A zal worden verwezen in de kosten van het Scheidsgerecht.

5. De beslissing

Het Scheidsgerecht wijst het volgende arbitrale vonnis.

- 5.1 De arbeidsovereenkomst tussen eiseres en verweerster wordt ontbonden per 1 januari 2004.
- 5.2 Eiseres dient aan verweerster een vergoeding te betalen van €225.000,= bruto, er van uitgaande dat verweerster geen aanspraak kan en zal maken op enige wachtgeldregeling.

- 5.3 De kosten van het Scheidsgerecht, vastgesteld op €4.990,=, komen voor rekening van eiseres en worden ten laste gebracht van het gestorte voorschot. Voor het overige dienen partijen de eigen kosten te dragen.
- 5.4 Het door partijen anders of meer gevorderde wordt afgewezen.
- 5.5 Eiseres wordt in de gelegenheid gesteld om binnen veertien dagen na het wijzen van dit vonnis haar verzoek in te trekken. Indien eiseres binnen deze termijn haar verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst intrekt, wordt van dit vonnis uitsluitend het gestelde onder 5.3 gehandhaafd.

Dit vonnis is gewezen te Utrecht op 15 december 2003 door Prof. mr. T.A.W. Sterk, voorzitter, mevrouw drs. D.M. Janse van Mantgem en drs. F.J.M. Croonen, leden, in aanwezigheid van mr. M. Middeldorp, als griffier.